

PRÓLOGO

El principal objetivo de este libro es servir como referencia para aquellos interesados en estudiar, promover, diseñar y establecer una Ley de Acceso a la Información Pública. La idea surge después de dialogar con un buen amigo, Jim Wesberry,¹ de los retos que el gobierno mexicano enfrentaría en la instrumentación de la Ley de Acceso a la Información Pública Federal. Contando con el beneplácito de Jim, comenté con Sergio López-Ayllón² y Hugo A. Concha Cantú,³ dos respetados expertos en la materia, mismos que tuvieron un importante papel en el diseño y aprobación de la Ley Federal de Acceso a la Información Pública en México (LAI).

Este libro está dividido en cinco secciones. En la primera sección, se procura recoger las lecciones, experiencias y presiones, tanto en el ámbito federal como estatal, que conllevó a la creación, diseño e implementación de la Ley de Acceso a la Información, así como del instituto responsable de su debida aplicación.

I. EL DISEÑO DEL MARCO JURÍDICO

Se dice que el acceso a la información es una condición necesaria de la democracia. En México, desde 1977 se introdujo, en el artículo 6o. constitucional, el ordenamiento jurídico al derecho a la información. Sin embargo, no fue sino hasta que el país se ve influenciado por los modelos de regulación de los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), derivado de la apertura comercial que sufrió, que los conceptos de transparencia y acceso a los documentos administrativos comienzan a discutirse con mayor seriedad. No obstante, el ambiente po-

1 Jim Wesberry actualmente se desempeña como director del Proyecto Anticorrupción de Ecuador, de Management Systems International: *Sí Se Puede* (Para mayor información: www.sisepuede.com.ec o contactar a jimwes@sisepuede.com.ec).

2 Coordinador general de Estudios Especiales de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria.

3 Secretario académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

lítico era poco propicio para lograr un cambio real. Hubo que esperar a que se consolidara la democracia electoral, para que se pudiera dar un paso adicional: dar a los ciudadanos acceso a la información pública para que pudieran evaluar la gestión del gobierno. Es así como en su artículo, “La creación de la Ley de Acceso a la Información en México: una perspectiva desde el Ejecutivo federal”, el doctor López-Ayllón nos expone las dificultades y dilemas que planteó la creación de la LAI en México, con el ánimo de que el tiempo y la experiencia permitan mejorar el instrumento. Como bien señala, el reto mayor está en el uso que le den los ciudadanos. Del uso derivarán los conflictos que permitirán establecer y corregir los criterios de aplicación e interpretación.

Por su parte, en su artículo “El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública: la construcción institucional”, Atzimba Baltazar y Juan Pablo Guerrero hacen un análisis de las características principales del instituto, las implicaciones que tienen las autonomías deliberadamente otorgadas y revisan los aspectos que han sido fundamentales en su construcción. La naturaleza jurídica del Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI) es *sui generis*, ya que dentro de la administración pública federal mexicana no existe un precedente similar: no hay un organismo público con la misma autonomía legal. Entre sus atribuciones se encuentra la de proteger los datos personales en posesión de las dependencias y entidades federales; vigilar los avances en la transparencia del gobierno federal; resolver las negativas de acceso a información pública, así como promover y difundir los beneficios del derecho al acceso a la información pública y la transparencia. Los autores señalan que en el curso de los meses, el instituto tendrá que superar problemas cuya raíz se encuentra en el hecho de que históricamente los gobiernos federales y locales de México han ejercido el poder con el apoyo económico y político de distintos grupos de interés a cambio de preservar su estatus privilegiado. Si bien desde hace más de quince años algunas de estas “alianzas” han comenzado a erosionarse, lo cierto es que aún existen grupos de interés que han retenido e incluso acrecentado su poder, lo cual se ha facilitado por la falta de información a la sociedad sobre los costos económicos y sociales que significa mantener sus privilegios.

Ernesto Villanueva, en su artículo, “Derecho de acceso a la información pública estatal: una aproximación al estado de la cuestión en México”, nos relata cómo en los estados, de manera paralela y posterior a la discusión federal en materia de acceso a la información, se ha vivido un

proceso creciente por poner el tema en la agenda de la discusión pública y legislativa. México es el país que mayor avance registra en América Latina no sólo en el ámbito federal, sino particularmente en las normas de los estados en materia de acceso a la información. Basta decir que hasta la publicación de este libro, 12 estados de la República más el Distrito Federal ya cuentan con leyes de Acceso a la Información Pública y los 18 estados restantes, ya cuentan con iniciativas de Ley en sus respectivos Congresos locales. El autor subraya que cada estado le ha dado su propio diseño legal para ajustar la norma a sus peculiares circunstancias, aunque en la inmensa mayoría los estándares democráticos internacionales en la materia se han mantenido. Sin embargo, Villanueva recalca que de manera paralela a las Leyes de Acceso a la Información Pública, es importante insistir en la aprobación de Leyes de Archivos Públicos y de protección de datos personales en los estados.

La segunda sección del libro procura rescatar las experiencias y los retos de instrumentación en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como en los órganos constitucionales autónomos (OCA). Si bien el ámbito de aplicación de la Ley incluyó a todos los Poderes federales, la aplicación en los distintos Poderes ha mostrado ser compleja por la diversidad de órganos a los que se aplica.

II. LAS INSTITUCIONES

Los primeros pasos hacia un gobierno que rinde cuentas se consolidaron con la publicación de la LAI en donde se delimitaron las obligaciones de transparencia del gobierno federal y se establecieron los responsables del acceso, la clasificación y la organización de archivos en cada área de la administración pública federal. Sin embargo, la eficiencia y plena vida jurídica de la transparencia no residen solamente en los órganos administrativos creados para operar la LAI, sino que recaen en todos los servidores públicos que generan, reciben, clasifican, archivan, transmiten, o utilizan información de todo tipo. Por ello, el reto se encuentra en hacer de esta nueva cultura de la transparencia un quehacer cotidiano, más que una nueva carga burocrática. En su artículo, “Acceso a la información en el Poder Ejecutivo federal”, Lina Ornelas pretende abordar el mecanismo orgánico establecido para acceder a la información pública gubernamental, las excepciones que permiten reservar de manera temporal algunos de los documentos administrativos o determinar la confidencialidad de otros,

haciendo un breve análisis de los lineamientos generales que el IFAI ha expedido, así como del recurso de revisión.

Javier Corral Jurado y Beatriz Solís en su artículo “La transparencia y acceso a la información del Poder Legislativo” señalan que el Poder Legislativo no puede exigir lo que no está dispuesto a otorgar: no hay explicación posible para una discrecionalidad legislativa. El control político en el Congreso mexicano se basa en el control de la información, en la discrecionalidad de su manejo y la capacidad con la que se administran los recursos que se asignan, olvidándose que también son recursos públicos sujetos a fiscalización. Por ello, abrir los gastos de las Cámaras a escrutinio público, incluyendo las diferentes compensaciones que se realizan, es una transformación de los métodos y eficacia del trabajo legislativo, pero sobre todo representa una desarticulación de las viejas formas de operación política por la vía de la compensación de viajes, prestaciones y bonos, entre otras.

La forma en que los Poderes Judiciales deben de proveer de información a la sociedad es diferente a la forma en que lo hacen otros órganos del Estado. ¿Para qué abrir y transparentar la información judicial? ¿qué se debe de abrir y cómo se debe de abrir? ¿cuáles son los riesgos de no abrir, o de abrir de una manera indiscriminada? ¿Qué ha sucedido en otros países? ¿En qué estado se encuentran las instituciones judiciales mexicanas? Estas son algunas de las preguntas que Hugo Concha trata de responder en su artículo “El acceso a la información de los Poderes Judiciales en México”. Según el maestro Concha, existen tres paradojas en la forma en que los Poderes Judiciales brindan acceso a la información a la población. La primera paradoja es que a pesar de la clara necesidad de informar para operar, los Poderes Judiciales controlan y limitan constantemente la información. La segunda paradoja es propiamente normativa, en donde el árbitro de la contienda no queda bajo la regulación, aun cuando esa no sea la intención del propio legislador y mucho menos de la sociedad. La tercera paradoja está íntimamente vinculada con la naturaleza de la institución. Lo que establece es que a pesar de que las instituciones judiciales suelen estar poco disponibles a la apertura y transparencia informativa a razón de proteger su independencia (en un sentido histórico), en la actualidad sólo lograrán fortalecer esta independencia a partir de una mayor apertura informativa. Por ello, es fundamental que las judicaturas incrementen sus programas de acercamiento con la población y que inviten a las organizaciones e individuos a participar en sus actividades.

La LAI dio flexibilidad a los órganos constitucionales autónomos (OCA) para que pudieran adaptar sus obligaciones a sus condiciones particulares. Sin embargo, los OCA se limitaron a realizar las mínimas adaptaciones necesarias porque no hubieron las condiciones necesarias para hacer un trabajo más profundo de adecuación y profundización en los diferentes aspectos de la LAI. Según nos explican Sergio López-Ayllón y Susana Cohen en el artículo “El acceso a la información en los órganos constitucionales autónomos”, quizá el problema radica en que en una sola ley se procuró incluir diseños de acceso aplicables a órganos de naturaleza tan diversa como el Poder Judicial, el Banco de México o la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. La consecuencia ha sido que en algunos casos el diseño institucional de los OCA no ha logrado un adecuado equilibrio que asegure la imparcialidad de las decisiones de última instancia. Los autores consideran que se requiere de tiempo para poder generar las estructuras y procedimientos adecuados, flexibilidad para que cada uno de ellos encuentre los mecanismos más adecuados para asegurar un acceso adecuado a su información.

Si bien es importante que los países pongan la información pública al escrutinio de la población, es igual de trascendente que el gobierno proteja la privacidad de los individuos. En este sentido, la tercera sección del libro explora los vacíos regulatorios en materia de protección de datos personales y expone recomendaciones para elaborar la tan necesitada Ley de Protección de Datos Personales de nuestro país.

III. DATOS PERSONALES

Gustavo Adolfo Bello Martínez establece en su artículo, “Principios generales a considerar en la elaboración de una Ley de Protección de Datos Personales”, que es necesario complementar la LAI con regulación específica de protección de datos personales. Estas regulaciones pretenden prevenir y eliminar violaciones a las garantías individuales con respecto a la privacidad, así como evitar que se dificulte el flujo de la información, necesaria para el eficiente funcionamiento de los mercados y el adecuado desarrollo de la economía. Según Bello, en México existe un vacío regulatorio respecto a la protección de los datos personales, lo que ha generado un abuso en el procesamiento de la información y de datos personales por parte de los controladores de los datos; indefensión de los sujetos de los datos; e incapacidad del Estado mexicano para remediar

esta situación. Naturalmente, una de las soluciones directas para resolver este círculo vicioso es la elaboración y aprobación de una regulación de datos personales.

Una guía práctica no estaría completa si no se compartiera con el lector las lecciones aprendidas de otros países. Por ello, la cuarta sección de este libro redacta la experiencia europea en materia de acceso a la información y compara los sistemas de protección de datos personales en Europa y los Estados Unidos. Finalmente, dentro de este capítulo, se provee al lector de una guía rápida para encontrar las Leyes de Acceso a la Información y Datos Personales en el mundo.

IV. LA EXPERIENCIA COMPARADA

En su artículo “Protección de datos personales: Europa vs. Estados Unidos, todo un dilema para América Latina”, Carlos G. Gregorio analiza las diferencias entre los modelos europeos y americanos de la intimidad (*right to privacy* y autodeterminación informativa). En dicho artículo intenta identificar el mejor modelo para América Latina, en función de las historias recientes de totalitarismos y de la capacidad de los Poderes Judiciales para crear garantías caso a caso. Según el autor, frente a la polaridad manifiesta entre Estados Unidos y Europa, probablemente el enfoque de protección de datos personales que mejor se ajusta a la realidad latinoamericana, aún muy frágil en sus instituciones democráticas, es la experiencia europea. Sin embargo, este tipo de protección parece insostenible con las demandas de desarrollo económico de la región y la necesidad de combatir la corrupción de los servidores públicos.

En su artículo “La experiencia europea en materia de transparencia administrativa y acceso a la información”, Severiano Fernández Ramos centra su estudio en cuatro países: Francia, Italia, Portugal y España, que además de constituir un bloque cultural bastante homogéneo, presenta la virtud de haber promulgado el derecho de acceso hace más de una década. El autor señala que desde hace años la política de transparencia ha ocupado un lugar predominante en las agendas de las instituciones europeas supranacionales, forzando a muchos países ha adoptar medidas más progresivas que las previstas en su propia legislación.

Lucy TACHER EPELSTEIN